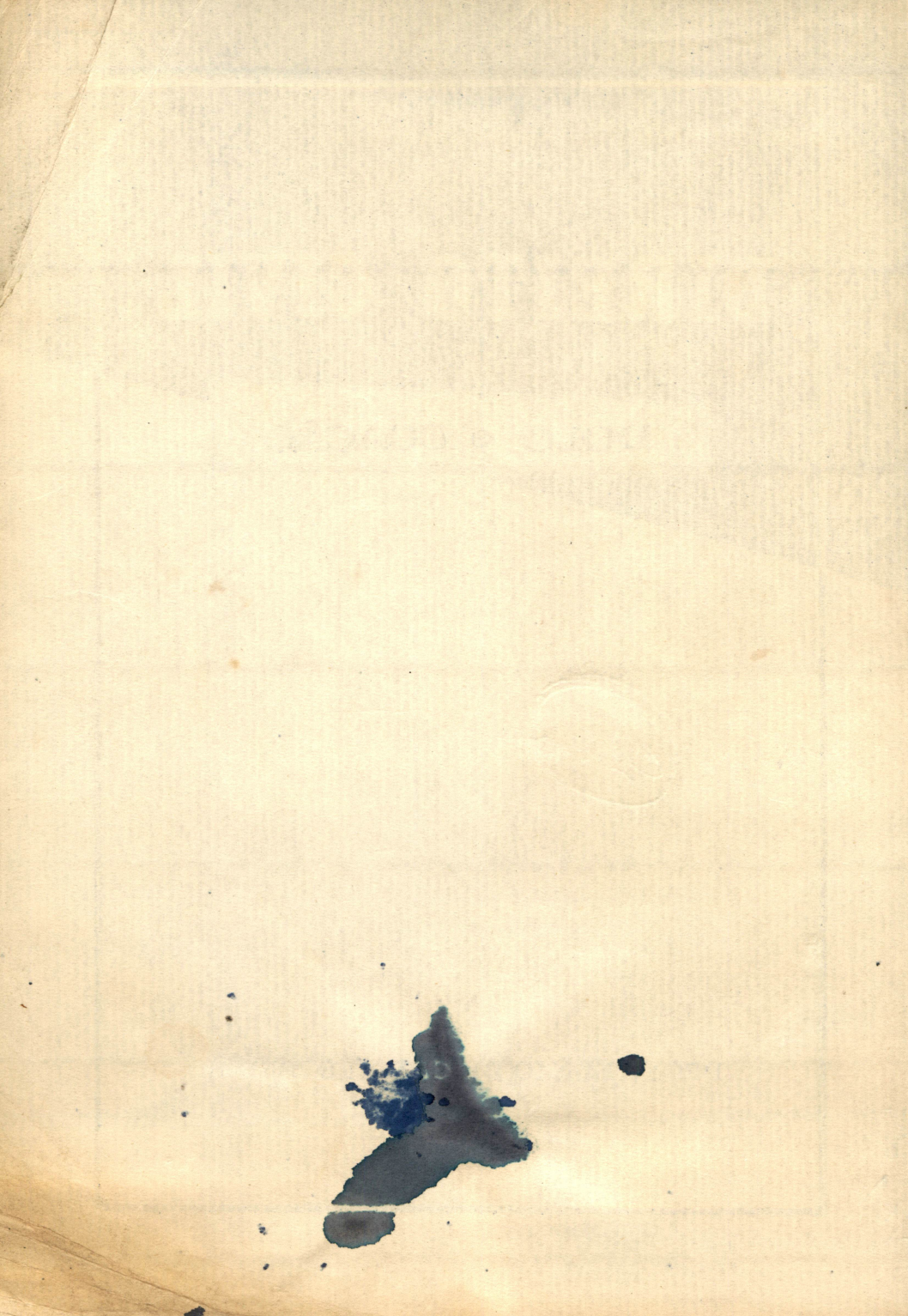
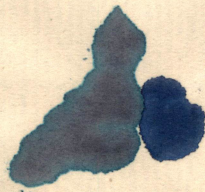
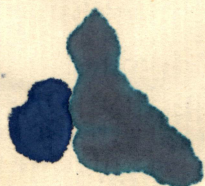
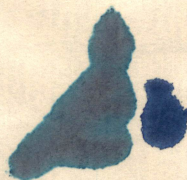
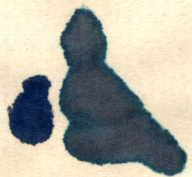
DIREITO CIVIL

DOLO e COAÇÃO

PROF. ELICIO DE CRESCI SOBRINHO

PROF. ELICIO

DIREITO CIVIL

DIREITO CIVIL

DOLO E COAÇÃO

D O L O

§ 1º - HISTÓRIA

1. Nos nossos dias o têrmo "dolo" pertence ex clusivamente ao vocabulário jurídico e não tem equivalente no linguajar corrente. Enquanto os romanos diziam dolo para significar qualquer malícia nociva ou não.

Os juristas romanos distinguiam o "dolus - bonus" do "dolus malus". (cf. CASAVOLA, "Dolo", "in" Novissimo Digesto Italiano, VI, p. 147).

2. SERVIO SULPICIO, talvez em completa adesão à opinião (cf. CICERO, De Officiis,3,14) do pretor AQUILIO GALLO, ao qual se deve o edito "de dolo malo", define o "dolus malus": "Machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulantur et aliud agitur".

cf. D.4, 3, 1, 3. "SERVIO definiu assim o "dolus malus": "certa maquinação para enganar a outro, de simular uma coisa e fazer outra".

Nesta definição o comportamento doloso consiste numa simulação de realidade, numa fraude.

LABEÃO contudo observa que seria possível enganar alguém sem recorrer-se necessàriamente a uma simulação.(cf. CASAVOLA, cit..id.)

3. LABEÃO assim como define o dolo: "Dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circunveniendum decipiendum alterum adhibitam."

O dolus malus é ~~segundo~~ LABEÃO (D.4,3,1,3) tôda malícia, engano ou maquinação para valer-se da ignorância de outro, enganando-o ou fraudando-o. A definição assim elaborada passa para os ~~nossos~~ dias.

A simples astúcia, o "dolus bonus" não se encontra no sentido técnico jurídico de dolo. ((cf. CRISCUOLI, Annali Palermo, 26(1.957),p. 5 e seg.)

O dolus bonus não é considerado vício (ou defeito) do ato jurídico.

No direito romano a doutrina do dolo em tudo deve à atividade pretoriana. Até fins da República vai o pretor cuidando de inaugurar remédios novos pretendendo proteger as vítimas do dolo. («dolus malus»).

A actio doli (ação de dolo) é de criação pretoriana como também o é a "exceptio doli." (exceção de dolo).

A actio doli é infamante e subsidiária e se exercita contra o autor do dolo, dentro de um ano; é intransmissível aos herdeiros e tende à reparação do dano sofrido. (cf. CASAVOLA, cit. id. ib.; IGLESIAS, Derecho Romano,p.172).

A exceptio doli é meio protetor concedido à vítima do dolo para repelir a ação, em razão da qual o causador do dolo reclama o cumprimento do negócio. (cf. IGLESIAS, op. cit.,id.).

4. Devemos anotar os seguintes textos do DIGESTO.

D.4, 3, 1, 1."Com êste edito o pretor veio defender contra os astutos e dolosos que com qualquer malícia causavam prejuízos a outros, para que nem àquêles fôsse lucrativa a maldade, nem a êstes prejudicial a ingenuidade."

D.4, 3, 1, 2."As palavras do Edito são as seguintes: Darei ação pelo que se diga haver sido feito com dolo mal, nos casos em que não haja outra ação e pareça haver uma justa causa."

Dêste texto se conclui que a "actio doli" era subsidiária. Isto é, se o ordenamento jurídico não prescrevesse uma outra forma tutelar processual protetora da vítima do dolo, aí então o pretor daria à vítima do dolo uma "actio doli" a fim de que a vítima não sofresse prejuízo.

O texto que apresenta a diferença entre "dolus bonus" e "dolus malus" é o que segue:

D.4, 3, 1, 4. "Mas não se contentou o pretor em dizer DOLUS senão que acrescentou MALUS porque os antigos mencionavam também o DOLO BOM (dolus bonus), e davam êste nome à astúcia, sobretudo quando alguém maquinava algo contra o inimigo ou contra o ladrão."

Diz-se modernamente, que o "dolus bonus" é o chamado dolo mercantil.

O dolus bonus "é a gabança, por vêzes exagerada, que o alienante faz do que lhe pertence; é a propaganda, o reclamo levado a efeito com o intúito de provocar na outra parte a persuasão sôbre a excelência da coisa, a fim de obter-lhe a anuência." (SILVIO RODRIGUES, Dos Defeitos dos atos jurídicos, p. 189).

Outro texto do DIGESTO digno de estudo é o seguinte:

D. 4, 3, 36. "Se duas ou mais pessoas agiram - com dolus malus (reciprocamente), não poderão demandar com a ação de dolo uma contra a outra."

§ 2. CASOS

À medida em que formos apresentando os casos da realidade cotidiana iremos apresentando as questões doutrinárias.

1º CASO

Vendedor e comprador mediante instrumento particular, avençaram a compra e venda de um imóvel. Após a lavratura do ato, por um delegado de polícia, comprador e delegado convenceram o vendedor que deveria receber o preço em jóias, sendo que, particularmente, o delegado insistia nas vantagens do pagamento do preço do imóvel em jóias, mostrando que se tratava de um emprêgo de capital mais seguro e melhor do que dólares americanos, notadamente em face da grande valorização que essas jóias deveriam sofrer...Contudo verificou-se depois, que as jóias só valiam 1/3 do valor do preço real e pactuado em dinheiro, lembrando ainda, que o

vendedor era pessoa simples e de boa-fé, cujo comprador lhe fora apresentado pelo delegado. Do exposto concluiu-se:

a- houve êrro por parte do vendedor;

b- tal engano foi provocado por intermédio de um processo imoral, de parte a parte, com intromissão de terceira pessoa (o delegado) que empregou artifícios maliciosos e premeditados, de modo a enganar o vendedor levando-o a efetuar o negócio;

c- do êrro, assim provocado, no espírito do vendedor, houve benefício para o comprador e considerável prejuízo ao vendedor.

A consequência é a anulabilidade do ato. - (R.T. 394/150)

2º CASO

A apelante, mulher rústica e desprovida de luzes, fôra vítima de manobras fraudulentas, em virtude das quais, enganada, ludibriada, fôra impelida à compra de um pequenino bar. Efetuada, a aquisição, imediatamente deu pelo engano de que fôra vítima. Procurou logo em seguida o vendedor. Êste concordou em desfazer o negócio mas perdendo a apelante Cr$ 22.000,00 (vinte e dois mil cruzeiros) mais da metade do preço pago.

Comentando a atitude do apelado, frisa o patrono da apelante, nos autos, que a exigência do apelado representava a cobrança de multa superior ao máximo estabelecido pela Lei de Usura para as cláusulas penais. A referência, entretanto, não passava de mero argumento de refôrço, a destacar a pouca lisura do apelado, uma vêz que a demanda se funda em êrro e dolo de que a apelante fôra vítima, tanto assim que, logo de início, a própria - apelante qualifica a lide de " ação ordinária de locupletação à custa alheia." A seguir, fala a apelante, reiteradamente, nas manobras de que fôra vítima, acentuando a má-fé do apelado. Baseada precisamente no ludíbrio e no engano é que se funda principalmente ação. Daí, pois, o verdadeiro aspecto de nulidade em virtude de êrro e dolo é que o magistrado deveria apreciar a lide, e não sôbre a cláusula penal excessiva. No caso patente é o êrro de que foi vítima a apelante, induzida pela lábia do corretor e genro do apelado à compra de um estabelecimento comercial que até então desconhecia. A compradora, mulher da roça, com pequena herança e sem a mínima prática de negócios, viu-se envolvida, de um momento para outro, em uma transação arriscada e relativa à compra de um bar por Cr$ 42.000,00 (quarenta e dois mil cruzeiros), - tudo quanto havia recentemen-

te recebido em herança. Comprou, contudo, o estabelecimento sem exame ao menos do estoque da casa comercial, sequer dos móveis e utensílios, sem qualquer relação escrita.

No dia seguinte, verificando o malôgro em que foi envolvida procurou desfazer o negócio , mas o apelado reteve a soma considerável de.... Cr$ 22.000,00 (vinte e dois mil cruzeiros), alegando assim proceder por ter perdido um outro candidato à compra em razão do que lhe adviera-prejuízos.

Entre o negócio e o desfazimento passaram-se apenas três curtos dias. A rapidez da rescisão e as condições impostas pelo apelado bem evidenciam a malícia do vendedor e a inexperiência da pobre roceira ao trato dos negócios, vítima de espertos. O conjunto probatório impressiona. A apelante foi vítima de êrro, enganada pelo réu e pelo " corretor ", genro dêste. A apelante pleiteia a restituição de Cr$17.800,00, (dezessete mil e oitocentos cruzeiros), com juros moratórios, concordando fique o apelado com 10% do preço a título de compensação pelo desfazimento do negócio. Ante a limitação do pedido, em que é exigido menos do que poderia fazê-lo , deram provimento ao recurso para condenar o apelado no pagamento da quantia de Cr$17.800,00 (

(dezessete mil e oitocentos cruzeiros), com o habitual acréscimo de juros da mora, custas e honorários de advogado na base de 15% sôbre o valor da causa. (R.T.254/547)

1º COMENTÁRIO

A ação deve visar a anulação do ato jurídico praticado em razão do dolo. Os agentes do vício foram vendedor e corretor. A vítima em razão das suas condições pessoais não tinha meios de conhecer a realidade do negócio. Não se deveria consentir no pagamento de 10% em benefício do vendedor pois todo o pago deveria reverter para a compradora além dos juros da mora. Note-se que o dolo acarretou êrro no espírito da compradora.

Na hipótese, se o vendedor tivesse apenas silenciado quanto ao exato valor dos bens, não tendo a compradora possibilidade de conhecer do referido valor, em razão da sua "rusticitas" e mesmo porque não foram siquer relacionados os bens contidos no bar, era de se anular o ato jurídico por omissão dolosa.

A propósito já se decidiu:

> "o silêncio intencional em relação ao exato valor dos bens, constitui omissão dolosa, que autoriza a anulação do contrato." (R.T.161/276)

3º CASO

Os autores apenas alegaram que o réu procedeu de má-fé, omitindo dolosamente o estado de seu pomar, levando-os a engano na compra que fizeram, ocultando o vício redibitório, que se dêles fôsse conhecido, teria impedido o contrato. Ora, o dolo não se presume; deve ser provado, e o Art. 94 do Cód. Civ. exige que o silêncio doloso seja intencional e se prove que sem a omissão dolosa, o contrato não se teria celebrado. Os autores não produziram prova em relação ao alegado e, mormente que o vendedor silenciasse intencionalmente sôbre o estado do laranjal que se descobriu com leprose. O laranjal já se achava atacado de leprose, no entanto as laranjas nunca deixaram de ser vendidas, alcançando bons preços, sendo de notar não ter ficado esclarecido no contrato serem as frutas destinadas para exportação. Ademais a compra foi feita por um preposto dos autores, morador em Limeira, onde, tendo por profissão negociar com frutas cítricas não podia ignorar o estado sanitário dos laranjais da zona. (R.T. 171/165)

2º COMENTÁRIO

O Prof. SILVIO RODRIGUES (Dos Defeitos dos Atos Jurídicos, p. 226) assim comenta o caso :

"Por igual também julgou a Sexta Câmara - Cível do Tribunal de São Paulo (R.T.168 / /165) por acórdão depois reformado em embargos (R.T.171/165). A Egrégia Câmara decidiu haver omissão dolosa na atitude do vendedor de um pomar de laranjas, que silencia sôbre a existência de praga denominada "leprose", prejudicial à produção.Cabia ao vendedor, no seu entender, esclarecer o comprador a respeito do estado do - laranjal."

No exame da ocorrência de omissão dolosa, especialmente quanto à separação que se há de fazer entre " dolus bonus " e " dolus malus ", grande é o arbítrio do Julgador. A êle "competirá decidir se, no caso sub judice, a reticência de uma das partes constitui ou não expediente doloso, com o propósito de obter o consentimento de outrem."
(cf. SILVIO RODRIGUES, op.cit.,id.ib.)

A propósito é a lição de BEVILAQUA:

"Na apreciação dos elementos do dolo, decide soberanamente o juiz, segundo sua consciência; mas é preciso ter em vista - que as afirmações inexatas do agente,para dissimular os defeitos da coisa, que é ob

-jeto do ato, ou para exagerar-lhe as qualidades, quando essas inexatidões podem, fàcilmente, ser verificadas, não constituem dolo, ou serão o que se tem chamado- dolo tolerado."
(Teoria Geral do Dir. Civ., p. 281)

Outra distinção deve ser feita: dolus causam dans, dolo principal, também chamado essencial, ou dolo determinante ou causal. É a causa eficiente do ato, sua única razão, o dolo que o origina e que sem êle o negócio não teria sido concluido. (cf. BARROS MONTEIRO, Parte Geral, p. 205). De fato o Art. 92 do Cód.Civ.diz que os atos jurídicos são anuláveis por dolo, quando êste fôr a sua causa.

O dolus incidens, (incidental ou acidental) é aquêle que leva a vítima a realizar o ato, mas em condições mais onerosas ou menos vantajosas. (cf. B.MONTEIRO, op.cit.,p. 205).

Escreve SILVIO RODRIGUES (op. cit.,id.) : "Cada vêz que num negócio jurídico uma das partes agir com dolo, tem o juiz a possibilidade, de neutralizar os efeitos da malícia, se se convencer de que o ato, sem ela, não se teria realizado; ou melhor, se entender tratar-se de dolo principal. E o fará anulando o ato. E, de outro lado, quando no seu convencimento surgir

a persuasão de que os efeitos do dolo serão remediados com a reparação do prejuízo, pois o defeito não incidiu sôbre a constituição substancial da vontade, mas apenas no seu acessório, proclamará a existência de dolo acidental, e condenará o agente ao ressarcimento do dano."

4º CASO

Um negociante de automóveis persuade seu cliente de que o carro de propriedade dêste apresenta defeitos irreparáveis, a fim de comprar a máquina a preço bem menor.

Ou ainda: a fim de conseguir vender um carro nôvo ao cliente.

5º CASO

Um vendedor que para obter a anuência do comprador, apresenta-lhe carta atribuindo mentirosamente majoração de valor à coisa vendida.

6º CASO

Permuta na qual uma das partes alegava:em virtude de induzimento, de malícia, fôra levada a trocar uma fazenda recebendo em troca ações de uma companhia que os vendedores asseguravam boa, e que logo veio a falir. (dias depois de realizado o negócio).

3º COMENTÁRIO

Certo que a parte pode enaltecer as qualidades da coisa que vende ou troca. Mas se considerarmos o dono da fazenda como homem simples , não muito sujeito aos negócios de ações, poderemos ver uma hipótese de dolus malus e não dolus bonus caracterizada. Em fim dependerá de um exame cuidadoso da realidade do estado intelectual e negocial das partes, a fim de se saber de um dolo bom ou malus.

Se a parte tiver sido negligente, principalmente em razão de suas condições pessoais (um homem por ex. acostumado aos negócios da bolsa) não se verá aí dolus malus. Ou se um homem normal com condições suficientes para saber da real situação da Cia. cujas ações aceitara como troca em hora não acostumado em demasia aos negócios da bolsa de valôres - talvez se configure um dolus bonus.

4º COMENTÁRIO

O Código Civil Argentino no seu Art. 932 , dispõe:

"Para que o dolo possa ser meio de nulidade de um ato é preciso a reunião das seguintes circunstâncias:

1º- que tenha sido grave;

2º- que tenha sido a causa determinante da ação;

3º- que tenha ocasionado um dano importante;

4º- que não tenha havido dolo de ambas as partes."

Os artifícios utilizados pelo causador do dolo devem ser graves. A vítima não pode ter sido enganada se se deixou levar por uma infantil manobra. No processo o juiz decidirá da existência ou não do interesse por parte da vítima do dolo, de procurar desfazer o ato, ou ver-se indenizada pelo dano sofrido.

5º COMENTÁRIO

O art. 90 do Cód.Civ. dá às partes a possibilidade de promoverem o êrro acidental a êrro relevante, desde que expressamente o pactuem sob forma de condição. Assim, por ex.:

"Se a aquisição de um fundo de comércio - teve por motivo determinante a perspectiva de boa e numerosa frequesia, garantida e apontada pelo vendedor no próprio contrato, tem-se aí o que se denomina em direito o pressuposto ou razão determinante do negócio." (R.T.231/189).

6º COMENTÁRIO

O dolo é um dos vícios do consentimento e em muito se assemelha ao êrro. O dolo é tomado em consideração pelo direito em razão do êrro que êle forma no espírito de sua vítima. Esta poderá fazer prevalecer o êrro em que ela incidiu a fim de atacar o contrato, sem necessidade de demonstrar o dolo. No êrro o vício nasce expontâneamente. No dolo o êrro é sempre provocado. BEVILAQUA (Cód.Civ., ob. 1 ao art. 92) conceitua o dolo: "...artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica, e aproveita o autor do dolo ou a terceiro."

7º COMENTÁRIO - Dolo de terceiro

O dolo (cf. BEVILAQUA, Teoria Geral do Direito Civil, p. 281), é normalmente a maquinação de um dos agentes, mas poderá sê-lo de um terceiro.

Se é o representante que pratica o dolo , por êle se obriga o representante a restituir, o proveito colhido, mas terá ação regressiva - contra o representante doloso.
(cf. BEVILAQUA, Teoria, cit., p. 282)

De acôrdo com CARVALHO SANTOS e BARROS - MONTEIRO (op. cit., p. 207) três são as hipóte

ses mais viáveis com referência ao dolo de terceiro:

a - o dolo é deste terceiro, mas praticado com a cumplicidade da parte;

b - o dolo é do terceiro, mas a parte não cooperou com êle, conhecendo-o apenas;

c - o dolo do terceiro é completamente ignorado pela parte beneficiada.

Nos dois primeiros casos o ato é anulável e no último é válido, respondendo o terceiro - por perdas e danos.

e o novo Cód. Pr.

8º COMENTÁRIO

O dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má-fé, poderão ser provados por indícios e circunstâncias. O ônus da prova cabe, naturalmente à parte que o alega. (Veja-se o Art. 252 do Cód. Proc. Civ.)

9º COMENTÁRIO - DOLO NEGATIVO - DOLO POSITIVO

O dolo negativo caracteríza-se pelo silêncio. O Art. 94 do Cód. Civ. dispõe: nos atos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão - dolosa, provando-se que sem ela se não teria - celebrado o contrato. Existe pois, evidente, a intenção de induzir o outro contraente a prati

car o ato jurídico. Além disso o silêncio é sôbre uma circunstância ignorada pela outra parte. Há de se examinar a relação de causalidade entre a omissão intencional e a declaração de vontade. A omissão há de ser do contraente e não de 3º. (cf. SERPA LOPES, Curso de Dir.Civil, I, p. 440).

10º COMENTÁRIO

Se ambas as partes (o princípio vem do dir. romano) procederam com dolo o ato é válido. O Art. 92 do Cód. Civ. diz que se ambas as partes procederam com dolo, nenhuma poderá alegá-lo, para anular o ato, ou reclamar a indenização.

C O A Ç Ã O

§ 1º - HISTÓRIA

1. A vontade negocial pode ser viciada pelo "temor" (metus) provocado pela "violência" (vis)de outrem. Os intérpretes distinguem: vis compulsiva (ou animo illata), da violência física chamada da vis oblativa. A violência moral consiste na ameaçã de um mal, efetuada por uma pessoa a fim de induzir a outra ã prãtica de um negócio jurídico. A vítima, prêsa do temor, aceita, e, entre o mal ameaçado e a conclusão do negócio jurídico, prefere a 2a. hipótese, prejudicando-se. O direito pretoriano, nesta matéria, é chamado a fim de completar o ius civile. O mal ameaçado há de ser grave e não um mal qualquer e deve ser tal que possa incutir mêdo num homem normal,sensato. O mal ameaçado há de configurar uma ilicitude. (cf. BURDESE, Manuale di Dir. Priv.Roma., p. 230)

2. Quando o negócio jurídico, em direito romano, tivesse sido praticado em razão de uma violência física, não seria válido. (cf. IGLESIAS, Derecho Romano, p. 173)

3. A coação - M E T U S - escreve LONDRES DA NÓBREGA - não impede a manifestação de vontade ,

mas a determina, pois constrange uma pessoa a realizar um ato jurídico. Se a violência fôsse material, isto é, se alguém fôsse fisicamente-obrigado à realização do negócio (vis corpori-illata) - o ato seria absolutamente nulo por falta de manifestação de vontade. (LONDRES DA NÓBREGA, Compêndio de Dir.Romano, vol. I,p.368). A violência moral (VIS COMPULSIVA) não ocasiona ausência de vontade. A vontade existe. Aqui o ius civile romanorum considera válido o ato mas o pretor concede à vítima certos remédios:

a) exceptio metus: defesa daquêle que repele a pretensão fundada em ato extorquido por violência; (Gai.4,117."Cabem as exceções também nas ações que não são in personam , por ex. se me coagires pelo mêdo...; pois se me pedires a coisa, tenho eu contra ti uma exceção pela qual serás repelido, se provar que exercestesameaça contra mim...")

b) uma actio quod metus causa - concedida contra o autor da violência e também contra o terceiro que tenha adquirido a coisa extorquida por violência. (D.4,214,3. Nesta ação não se discute se foi o demandado ou outra pessoa

que causou a intimidação, pois basta provar que um sofreu a intimidação... D.4,2,14,3. "In hac actione non quaeritur, utrum is qui convenitur an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim, et ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamem sensisse.")

c)uma restitutio in integrum que considera o ato como não realizado. A situação-anterior é restabelecida. (cf. A.CORREIA, Manual de Dir. Rom. § 36;LONDRES DA NÓBREGA, op. cit., id.; SOHM-MITT-SOHM-MITTEIS-WENGER, Institutionen , Geschichte und System des Roem.Privat. 1.949, p. 221: "Auch kann propter metum die in integrum restitutio erbeten werden.)

4. Devemos anotar, pelo menos ainda, os seguintes textos do DIGESTO que no seu Livro IV,Título II - assim são tratados:"Quando se tivesse agido por intimidação:"

D. 4, 2, 21, 5."Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia,quamvis si liberum essem noluissem , tamem coactus volui..."

Vale dizer: Se aceitei uma herança coagido pela intimidação, opino que me faça herdeiro, porque ainda, se tivesse sido livre (para aceitar),não tivesse querido fazê-lo, sem embargo, ainda coagido, quis, mas o pretor deve conceder-me o remédio da restituição, para que se me dê a faculdade de abster-me.(diz o texto D.4, 2, 21,5 mais completamente).

D. 4, 2, 5. "Metum accipiendum Labeo dicit non quamlibet timorem, sed maioris malitatis..."

Afirma LABEÃO que por mêdo se há de entender não um temor qualquer, senão o de um mal maior. ((D.4, 2, 5.)

D. 4, 2, 6. "Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus."

O texto deve ser assim entendido: diremos que o edito se refere não ao mêdo de um homem pusilâmine, senão ao que tem como motivo suficiente - um homem sereno.

Logo no início do Título II do Livro IV encontramos uma referência ao edito do pretor: Diz o pretor: "Não considerarei válido o que tenha sido feito por intimidação."

Antigamente o edito continha a expressão"o que por violência ou por intimidação" porque se fazia menção à violência com referência à coação da vontade (a intimidação é a claudicação da mente em razão de um perigo eminente ou futuro). Mas depois se suprimiu a referência à violência porque o que se faz por violência irresistível parece que se faz também por intimidação. (cf. D. 4, 2, 1.)

O texto aponta: violência irresistível, pois se assim não fôr não se há de falar em intimidação.

Outro texto do DIGESTO aponta mais um elemento na caracterização da violência que também passou para nossos dias: a violência é a pressão grave que não se pode resistir. (D. 4, 2, 2.)

Ainda um outro texto fala da gravidade da violência. (D.4,2,3.). Nêste texto encontramos valiosa referência: Escreve Pomponius que se um governador de província atuasse injustamente , ou mesmo um magistrado qualquer do povo romano, o edito tem aplicação; por ex. ...se tivesse - extorquido dinheiro de alguém ameaçando de morte ou açoites. (cf. D.4, 2, 3.).

Aqui não se cuida do exercício regular de um direito, mas sim de uma autoridade que abusando do seu poder coage a fim de extorquir dinhei

ro, por ex. ameaçando de açoite.

Outro requisito da intimidação que vale para os nossos dias, encontramos no D.4, 2, 9:mas devemos entender por intimidação o mêdo presente, não a suspeita do que pode vir acontecer.

§ 2º - DIREITO ITALIANO

1. A "violenza" considerada como vício do querer (vis compulsiva) isto é, a violência moral, consiste na ameaça que induz a querer em razão do temor. A violência física, ou absoluta, é, no direito italiano, causa de nulidade porque tolhe qualquer possibilidade de vontade do sujeito vítima. Em relação à vis compulsiva o processo formativo da vontade se altera sob o influxo da ameaça e resulta uma vontade defeituosa. O ato assim viciado é considerado pelo direito civil italiano como anulável e não nulo. (cf. TRABUCCHI, Instituzioni di Diritto Civile, 1.966, p. 164-165). Veremos que nosso direito - positivo não difere muito do direito italiano.

2. Tratando da "VIOLENZA ASSOLUTA" ensina TRABUCCHI (op. cit. p. 152) que é ela uma forma de constranger alguém a declarar em razão da fôrça física. Não é pois uma simples ameaça. Assim é violência física se Caio toma a mão de Tício e o força (fìsicamente portanto) a subscrever - uma declaração qualquer. O negócio em tal hipó-

tese, segundo o direito italiano, é nulo.

§ 3º - DIREITO POSITIVO NACIONAL

1. Conceito de coação.

BEVILAQUA assim entende a coação:"...um estado de espírito, em que o agente perdendo a energia moral e a espontaneidade do querer, realiza o ato, que lhe é exigido. É da coação moral que se trata, da intimidação, da vis compulsiva. A coação física ou violência ou vis absoluta, que consiste no desenvolvimento da fôrça, a que não pode resistir o paciente, tolhe, por completo, a liberdade, faz desaparecer a vontade, e, consequentemente, não permite que o ato jurídico se forme." (BEVILAQUA, Teoria Geral do Direito Civil, p. 283). Compare-se o ensinamento com o que estudamos no direito romano e no direito italiano.

2. Devemos distinguir a coação entendida como VIS ABSOLUTA da coação entendida como VIS COMPULSIVA. Tal distinção feita pelos juristas romanos passou para o nosso direito como também - para o direito italiano, como se viu.

3. Na VIS COMPULSIVA configura-se um vício da vontade pois esta existe e se manifestou. A vítima da vis compulsiva tem uma opção: deve escolher entre ficar submetida ao ato exigido ou sofrer as consequências do ato ameaçado.

(cf.S.RODRIGUES, Direito Civil, I p. 224).Em se tratando desta espécie de coação o ato é anulável. Se se tratar de uma vis absoluta o ato é nulo.

4. PRIMEIRO CASO CONCRETO

Trata-se de uma ação de anulação de casamento, com fundamento em coação, acolhida em primeira instância. Em grau de apelação, a sentença foi mantida. O consentimento do autor no casamento não se manifestou livremente. O aparato e as medidas policiais contra êle tomadas, de que dão notícia as provas produzidas nos autos, não constituem exercício normal de um direito, mas, antes, injusto constrangimento. O Prof. Silvio Rodrigues, no seu "Direito Civil" (Parte Geral, p. 225) ensina que também se configura coação quando, embora a ameaça seja da prática de um ato lícito (a rigor no caso a ameaça excedeu os limites da liceidade), o resultado que se quer extorquir é injusto. A injustiça no caso, tanto é encontrada na iliceidade da ameaça, como na iliceidade do fim almejado. O que se pretendia não era a investigação e apuração de eventual delito sexual, mas a qualquer preço, o casamento do autor com a suposta ofendida. (R.T.353)

Trata-se de relação sexual (suposta ?)mantida às vésperas do matrimônio que foi celebra-

do sob a ameaça de processo crime. Mas não tão só a ameaça, mas sim tôda o desfile de um aparato policial, a fim de intimidar o jovem. Caracterizou-se na espécie uma vis compulsiva.

COMENTÁRIO (ao primeiro caso)

Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito. Todavia se o agente abusar da situação crítica da pessoa a quem ameaça, a fim de extorquir-lhe vantagens excessivas, o ato deve ser considerado viciado.(cf. BEVILAQUA,op. cit., p. 287).

5. A coação para viciar a manifestação de vontade deve ser tal que produza na vítima fundado temor de dano à sua pessoa, à sua família, ou a seus bens, iminente e igual, pelo menos, ao receável do ato extorquido. (cf. Art. 98 - Cód. Civ. Bras.)

6. ELEMENTOS

a) a coação deve ser causa do ato;
b) gravidade da ameaça;
c) injustiça da ameaça; (examinem o caso concreto 1º)
d) atual e iminente;
e) deve trazer justo receio de um prejuízo igual, pelo menos ao decorrente do ato extorquido;

f) prejuízo sôbre a pessoa ou bens ou pessoas de sua família.

Se alguém sendo vítima de coação anuir independentemente da coação, esta não se configurou.

7. Não é relevante um só temor reverencial, que uma pessoa incute na outra em razão de sua idade, fama ou relação pessoal, ainda que tal temor possa influir na declaração. (cf. TRABUCCHI, op. cit., p. 165)

Desde o direito romano o " temor reverentialis " não constitui causa de nulidade do ato jurídico. (CORREIA, Manual, cit., § 36).

O temor reverencial, não sendo acompanhado de intimidação ou violência, nem assumindo a forma de uma fôrça moral irresistível, não é coação. Por temor reverencial se entende o receio de desgostar o pai, a mãe ou outras pessoas, a quem se deve respeito e obediência. (cf. BEVILAQUA, Teoria cit., p. 287).

8. Também não se considera coação a ameaça de exercício regular de um direito. (Vejam como pode ocorrer exceções: caso nº 1)

9. A ameaça de um mal impossível ou remoto ou evitável ou menor do que o resultante do ato não é coação. O temor vão, que procede de um fraco espírito não é coação. (cf. BEVILAQUA, op.cit.id.)

10. A ameaça deve ser grave de forma a incutir temor a uma pessoa sensata.(TRABUCCHI, op. cit., p. 165).

11. O mal deve ser grave.O dano ameaçado poderá atingir a pessoa, outras pessoas (familiares) ou coisas. A consideração da gravidade do mal deve ser observada em relação à idade , sexo, estado de saúde etc..Assim para um velho e doente poderá ser um mal gravíssimo (ameaçado) o que não poderá ser mal para um jovem sadio. O mal pode ainda estar endereçado ao cônjuge, ascendente ou descendente. Com tais pessoas há uma presunção de forte liame de interêsse. Se a violência atingir a outras pessoas(amigos por ex.) o juiz deverá examinar tôdas as circunstâncias valorando-as a fim de saber de uma coação ou não. (TRABUCCHI, op. cit. p.165, 166).

Nosso Cód. Civ. no seu Art. 99 dispõe:"No apreciar a coação, se terá em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e tôdas as circunstâncias, que lhe possam influir na gravidade."

No Art. 100 dispõe que "Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial."

Assim: a menina de 22 anos, filha de família rigorosa em seus costumes é ameaçada por um terceiro a fim de que subscreva uma dívida irreal sob a ameaça de que contará ao pai que ela estava com o namorado proibido pela família. Nêste caso se poderá falar em temor? Trata-se ingenuamente de um temor reverencial? ou é coação? (Argumentar).

12. O estado de necessidade não configura coação. (TRABUCCHI, op. cit., id.)

13. A coação exercida por 3º, ainda que dela não tenha tido ciência o contratante, vicia o ato.

Art. 101. A coação vicia o ato, ainda quando exercida por terceiro.

§ 1º. Se a coação exercida por terceiro fôr prèviamente conhecida à parte, a quem aproveite, responderá esta solidàriamente com aquêle por tôdas as perdas e danos.

§ 2º. Se a parte prejudicada com a anulação do ato não soube da coação exercida por terceiro, só êste responderá pelas perdas e danos.

14. EXAME DE CASOS

A - não se considera que vicie o consentimento a ameaça do exercício normal de um

direito, como o de acionar dívida vencida. (R.T. 35/39)

B - o credor ameaça executar uma hipoteca contra a devedora a fim de forçá-la a deposá-lo: o fim colimado é contra o direito, podendo-se invalidar o casamento;

C - um contraente ameaça apresentar queixa-crime contra o outro (por delito efetivamente praticado) a fim de obter quitação sem pagar a dívida; ação ao coagido para anular a quitação extorquida. (S. RODRIGUES, op. cit., p. 233)

D - o pai para forçar a filha a casar com Fulano, sob pena de castigá-la severamente; dá-se coação;

E - o comprador que, para forçar o proprietário a vender-lhe terras, obtém sua prisão como usurpador, lança mão de uma violência; anulável será o ato;

F - credor ameaça de violência física o devedor obtendo dêle a substituição de títulos prescritos por outros novos; anulável o ato;

G - age coagida a espôsa que dá quitação ao marido que a ameaça de prosseguir em processo-crime de adultério;

H - há coação no ato daquele que ameaça embargar a saída de navio, para obter do capitão da nave indenização,(S.RODRIGUES op. cit., id.)

I - pessoa apanhada em adultério ou a praticar furto, é compelida a se obrigar por quem a apanhou, a fim de se evitar uma denúncia; êste exemplo é do DIGESTO (4, 2,7,1). Aqui há culpa da vítima mas há coação.

J - Anulou-se matrimônio de um jovem sob pressão da mãe e de um colateral; a prova demonstrou que não era simples temor reverencial, pois o paciente fôra vítima de cenas de violências.

O temor reverencial acompanhado de ameaças e violências é capaz de viciar o ato.

L - Se um devedor contrai nova dívida para evitar o executivo de um título já vencido, com que o ameaçou o credor, não pode isto motivar a anulação, sob fundamento de coação;

M - caracteriza-se coação se o credor ao invés de ameaçar com uma justa ação executiva o faz com a ameaça de propagar a dívida escandalosamente envolvendo o de

vedor (SERPA LOPES, p. 445)

N - Jã julgou o Tribunal de São Paulo, embora admitindo a existência de ameaças contemporâneas ao contrato, dando pela improcedência da ação anulatória, pela não existência da causalidade entre as ameaças e o consentimento. De fato, embora admitindo haver o réu usado de - " linguagem excessiva, ameaçadora, no auge da indignação " , reconheceu, contudo, que tais ameaças não constituiam elemento ponderável, capaz de suprimir o discernimento e a liberdade de ação do paciente, homem robusto e forte. (S. RODRIGUES; op. cit., p. 226)

21/10/74 - 13-30 - 2:0F.
Luis Carlos Ganaciano